

Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana*

*Pedro Nikken***

Introducción

La Organización de los Estados Americanos, desde su fundación, ha proclamado la democracia representativa como uno de los principios fundamentales de la Organización. No obstante, durante las primeras cuatro décadas de su existencia, la democracia fue gravemente vulnerada en todos los Estados de América Latina, con la exclusiva excepción de Costa Rica, sin alterar la impavidez de la OEA. Salvo la censura a los abusos de las dictaduras contra los derechos humanos puestas en evidencia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir de 1960, la participación de los regímenes de facto en la Organización no se vio alterada a causa de su espurio origen y sus políticas represivas. El conjunto de principios plasmado

* Este trabajo fue escrito en el marco de un proyecto más amplio sobre la Carta Democrática Interamericana, auspiciado por el Centro Carter y la Comisión Andina de Juristas y fue publicado originalmente, en español y en inglés, en una edición conjunta de ambas organizaciones, con los siguientes datos bibliográficos: Nikken Bellshaw-Hogg, Pedro y Ayala Corao, Carlos, *Defensa colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2006 (ISBN: 9972-637-94-8). Y Nikken Bellshaw-Hogg, Pedro y Ayala Corao, Carlos, *Collective Defense of Democracy: Concepts and Procedures*, Lima, Andean Commission of Jurists, 2006 (ISBN: 99722-637-93-X).

** Venezolano. Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Diplomado de Estudios Superiores por la Universidad de París II. Doctor en Derecho por la Universidad de Carabobo. Profesor jubilado y ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Miembro del Consejo Directivo del IIDH desde su fundación. Ex Presidente y actual Consejero Permanente del IIDH. Fue juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Experto independiente de las Naciones Unidas para asesorar al Gobierno de El Salvador en materia de derechos humanos. Asesor Jurídico de la Secretaría de Naciones Unidas para las negociaciones de paz en el conflicto salvadoreño. Enviado especial del Secretario General de las Naciones Unidas a Burundi Miembro de la Comisión Internacional de Juristas. Miembro de honor de la Comisión Andina de Juristas. Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje. Miembro de varios tribunales internacionales de arbitraje.

en la Declaración de Santiago de Chile (1959)¹ no estuvo dotado de mecanismos procesales para que la Organización reaccionara adecuadamente frente a la subversión del orden democrático; y los pocos casos en los cuales la OEA aplicó sanciones o emprendió acciones en relación con un gobierno determinado, estuvieron muy indirectamente vinculadas con el paradigma democrático².

Desde comienzos de la última década del siglo XX, avanzado ya el proceso de restablecimiento democrático en la América del Sur y la pacificación de la América Central, surgieron iniciativas dirigidas a la adopción de medidas concretas frente a la ablación de la democracia. La resolución 1.080 de la Asamblea General de la OEA reunida en Santiago de Chile, de fecha 5 de junio de 1991, denominada *Compromiso de Santiago*, decidió que la Organización debía actuar frente a la “interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo en cualquiera de los Estados miembros”. Se decidió que, en tal supuesto, el Consejo Permanente debía ser convocado de inmediato a instancia de Secretario General, para decidir si la situación ameritaba la convocatoria de una reunión *ad hoc* de Ministros de Relaciones Exteriores o a un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, para que estos órganos pudiesen “analizar colectivamente los hechos y adoptar las decisiones que se estime apropiadas, conforme a la Carta y al derecho internacional”.

Un año más tarde, se resolvió enmendar la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Washington (1992), donde se estableció que

1 Resolución I de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 1959.

2 La Sexta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (San José, Costa Rica, 1960) aplicó sanciones a la República Dominicana gobernada por Rafael Leónidas Trujillo, pero el fundamento de esa decisión fue el atentado contra el Presidente venezolano Rómulo Betancourt, urdido por el dictador dominicano. Por su lado, la Resolución VI de la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este, Uruguay, 1962), resolvió la expulsión del gobierno de Cuba de la OEA, por considerar que su adhesión al “marxismo-leninismo es incompatible con el Sistema Interamericano y el alineamiento de tal Gobierno con el bloque comunista quebranta la unidad y la solidaridad del Hemisferio”, lo que sitúa el asunto más dentro del contexto de la guerra fría que de la adhesión a la forma democrática de gobierno. La acción más cercana al apoyo a la reconstrucción democrática de un Estado americano sometido a una dictadura, fue la adoptada por cual la Decimoséptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Washington, D.C., 1979), que procuró establecer las condiciones para la transición hacia la democracia en Nicaragua. La Resolución II de dicha conferencia pidió “el reemplazamiento (sic) inmediato y definitivo del régimen somocista” y la “garantía de los derechos humanos de los nicaragüenses, sin excepción”.

“un Miembro de la Organización, cuyo gobierno democráticamente constituido haya sido *derrocado* por la fuerza, podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado” (artículo 9 de la Carta reformada; énfasis añadido). En el plano procesal, se dispuso que “la decisión sobre la suspensión deberá ser adoptada en un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros”. Sin embargo, el supuesto de aplicación del Protocolo de Washington está limitado al caso en que un gobierno haya sido “*derrocado*”, de modo que quedaron fuera de su ámbito de aplicación situaciones en las que un gobierno de origen legítimo irrumpiera contra el orden constitucional democrático, como ocurrió con el autogolpe de Fujimori en el Perú y la frustrada asonada de Serrano Elías en Guatemala.

Casi diez años más tarde, en la Cumbre de Québec, los Jefes de Estado y de Gobierno incluyeron en su Declaración (22 de abril de 2001) que “cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del Gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas”. Asimismo se comprometieron a “llevar a cabo consultas en el caso de una ruptura del sistema democrático”, “tomando debidamente en cuenta los mecanismos hemisféricos, regionales y subregionales existentes”.

Estos antecedentes, unidos al escabroso fin de la era de Fujimori, con la activa participación de la OEA³, motivaron a varios Estados miembros de la OEA a promover la adopción de una Carta Democrática Interamericana, en la que se contemplaran diversos supuestos de amenazas o atentados contra las instituciones democráticas en los Estados Americanos. Un proyecto fue sometido al Trigésimo Primer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General (San José, Costa

³ La resolución 1753 de la Asamblea General de la OEA reunida en Windsor, Canadá, en 2000, dispuso “enviar al Perú de inmediato una Misión integrada por el Presidente de la Asamblea General y el Secretario General de la OEA con el fin de explorar, con el Gobierno del Perú y otros sectores de la comunidad política, opciones y recomendaciones dirigidas a un mayor fortalecimiento de la democracia en ese país”. Dicha Misión alentó la constitución de lo que se denominó “Mesa de Diálogo de la OEA”, a la que se sometieron los asuntos más importantes que normalmente correspondería decidir al gobierno, y que fue un hito en el proceso que condujo al abandono de la Presidencia del Perú por Alberto Fujimori.

Rica, junio de 2001)⁴, pero no se obtuvo el consenso necesario para su aprobación.

La complejidad y dificultad de las negociaciones que siguieron quedaron bien expresadas por las palabras del Representante Permanente del Brasil en el Consejo Permanente de la OEA, en la sesión en la que se consideró el texto definitivo del proyecto que se sometería a la Asamblea General Extraordinaria convocada para aprobar la Carta Democrática:

Brasil se preocupó en asegurar que la Carta Democrática Interamericana estableciese criterios precisos de gradualismo en la identificación de las eventuales situaciones de inestabilidad de los regímenes democráticos en nuestros países, así como las medidas para solventar las dificultades encontradas, antes de llegarse a aplicar la llamada Cláusula Democrática, en su nueva acepción oriunda de la declaración de Québec. Preocupaba a Brasil igualmente que se preservasen y valorizasen los mecanismos de negociación y las gestiones diplomáticas durante todo el proceso. Tuvimos siempre presente, además, que la Carta Democrática no debería transformarse en un instrumento de imposición de culturas políticas determinadas de unos sobre otros, en irrespeto de la saludable y deseable diversidad que existe entre nuestros sistemas políticos, fruto de procesos evolutivos propios. Y que los dispositivos de la Carta, sobre todo los concernientes a la Cláusula Democrática, evitasen los riesgos de hegemonías y patrocinios impuestos⁵.

Esos antecedentes y dificultades son en buena medida el por qué de las numerosas imprecisiones y ambigüedades que están presentes en la CDI. Ella no solamente debió prever diversos supuestos de perturbación del orden democrático, difíciles *per se* de definir con toda exactitud, sino que debió acomodarse más al lenguaje diplomático que al rigor conceptual del derecho. Más aún, dentro de ese marco fueron incluidas nociones preexistentes, como la *Cláusula Democrática* de Québec, junto con nuevos supuestos y nuevos procedimientos para definir y hacer frente a las amenazas y conjuras contra la democracia.

La Carta Democrática Interamericana fue finalmente aprobada en el XXVIII Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General,

⁴ OEA/Ser.P. 3 de junio de 2001. AG/doc. 4030/01.

⁵ Acta de la sesión del Consejo Permanente de 6 de septiembre de 2001, en *Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones* (Consejo Permanente. OEA/Ser.G. CP-1) Humberto De La Calle, Coordinador Editorial), pág. 64.

en Lima, el 11 de septiembre de 2001. Está dividida en seis capítulos, a saber: I. La democracia y el sistema interamericano; II. La democracia y los derechos humanos; III. Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza; IV. Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática; V. La democracia y las misiones de observación electoral; y, VI. Promoción de la cultura democrática. Los tres primeros capítulos constituyen la parte dogmática de la Carta, vale decir, los derechos, principios y valores que ese instrumento internacional enuncia o proclama; los tres últimos, en cambio, apuntan hacia la definición de mecanismos relativos a los procedimientos que la OEA ha de poner en práctica para asegurar el respeto, la vigencia y el fortalecimiento de los derechos principios y valores antes proclamados.

Dentro de ese marco general es posible, a su vez, hacer otra distinción, referente más bien a las novedades que la CDI introduce con respecto a actividades precedentes de la Organización en materia de democracia y derechos humanos. Son posibles ciertos conceptos y mecanismos que, si bien en cierta medida reflejan procedimientos preexistentes, son también novedosos en cuanto son una tentativa para la precisión de los conceptos y la organización de los procedimientos para su aplicación gradual. Otras áreas conceptuales y procedimentales, en cambio, aunque quedan recogidas en la Carta, ya formaban parte de la actividad ordinaria de la OEA. En el primer grupo se ubican esencialmente los capítulos I y IV. El capítulo I se refiere al derecho a la democracia; a la jerarquía de la forma democrática de gobierno en la escala de valores de la Organización; a los “elementos esenciales” y a los “componentes fundamentales del ejercicio” de la democracia; y a otros ingredientes del sistema político cuyo desarrollo y perfeccionamiento son necesarios para el florecimiento pleno de las instituciones democráticas. El capítulo IV establece medios de acción colectiva para diversos supuestos en los que la democracia en cualquiera de los Estados miembros de la OEA se vea amenazada, gravemente afectada o destruida. En cambio, los capítulos II y III se orientan más bien a reafirmar, en términos generales, el compromiso de la Organización y de sus Estados miembros con la defensa, vigencia y garantía de los derechos humanos (civiles y políticos y económicos, sociales y culturales) y el combate contra la pobreza, incluida una remisión expresa al sistema de denuncias individuales ante el sistema interamericano de derechos humanos y el compromiso genérico para el fortalecimiento de éste. El capítulo V ofrece un nuevo marco institucional para la ya establecida práctica de la OEA en la observación de elecciones, que ha venido cumpliendo a través de la Oficina para

la Promoción de la Democracia, adscrita a la Secretaría General. El capítulo VI, por último, define los lineamientos generales que han de adoptar la OEA y los Estados miembros para promover una sólida cultura democrática, pero no avanza hacia la definición de planes específicos de acción.

En ese contexto, sin desdeñar el valor que tienen los compromisos generales asumidos bajo los capítulos II, III, V y VI, tanto en sí mismos como en relación con la interpretación de la CDI en su conjunto, son los capítulos I y IV los que constituyen la médula de la Carta, en cuanto reafirman la democracia representativa como una de las bases esenciales de la OEA; establecen ciertas pautas para definir las crisis democráticas y su magnitud medida en que las instituciones democráticas están vigentes; diseñan medios concretos de acción colectiva para atender distintas situaciones en las cuales la democracia está amenazada o ha sido conculcada en algún Estado miembro. Estos son, pues, los dispositivos que le dan singularidad a la CDI, de modo que esta presentación se centrará alrededor de los aludidos capítulos I y IV y se dividirá, en consecuencia en dos partes, a saber, (I) la democracia y sus componentes y (II) mecanismos colectivos para la defensa de la democracia.

1. La democracia y sus componentes

La democracia representativa ha sido designada acertadamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”) como “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”⁶. En efecto, el Preámbulo de la Carta de la OEA postula “que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región”; el artículo 2 de la misma Carta enuncia entre los propósitos de la Organización el de “promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención”; y el artículo 3 reafirma como principio de la Organización que la “solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”.

⁶ Cfr. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; párr. 34.

Dentro de ese marco se inscribe el postulado del artículo 1 de la CDI: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”.

Se refleja así el concepto según el cual “...las propias disposiciones de la Carta de la Organización [...] hacen de la democracia una obligación exigible a los Estados”⁷.

No existe en la Carta de la OEA (ni en la CDI), sin embargo, una definición de democracia, ni de democracia representativa. Sin embargo, interpretando la Carta de la OEA a la luz de los derechos políticos proclamados en el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸, una aproximación conceptual como aquella forma de gobierno que emana del pueblo a través de representantes elegidos mediante elecciones populares, de voto secreto, genuinas, periódicas y libres. Esta aproximación, no obstante, se limita al origen del gobierno democrático y no tiene presentes otros elementos sustanciales a la forma democrática de gobierno, relacionada con los límites que han de imponerse al ejercicio del poder público con base en las reglas del estado de derecho y del respeto y la garantía debidos a los derechos humanos.

Tampoco la CDI formula una definición sintética o lapidaria para expresar el concepto de lo que debe entenderse por “democracia” o “democracia representativa”. Enuncia, en cambio, diferenciándolos en dos artículos, lo que califica como “elementos esenciales” (artículo 3) y “componentes fundamentales del ejercicio” de la democracia representativa:

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo;

⁷ “Discurso del Presidente Provisional del XXVIII Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General y Ministro de Relaciones Exteriores del Perú”, Dr. Diego García-Sayan. En *Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones*; cit.; pág. 109.

⁸ Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuino, periódico y libre.

el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

La CDI no define qué diferencia conceptualmente los “*elementos esenciales*” de los “*componentes fundamentales*”. Sin embargo, dado el propósito definido en el su Preámbulo, en el sentido de “de precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e instrumentos básicos concordantes relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas”; así como los diferentes supuestos de perturbación del orden democrático y de mecanismos de acción colectiva previstos en el capítulo IV, las diferencias deben apreciarse desde el ángulo de la gravedad de los atentados contra los “*elementos esenciales*” o de los “*componentes fundamentales*”, lo que implicaría que, considerados aisladamente, el quebrantamiento de los primeros implicaría la más perturbadora lesión a la democracia. En ese sentido, ambos artículos proporcionan pautas para identificar cuándo se ha producido una subversión del orden democrático y sobre cuál es su gravedad, a fin de aplicar el mecanismo de acción colectiva que resulte apropiado a cada hipótesis.

1.1 “Elementos esenciales” de la democracia representativa

A. El respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales

En lo que concierne a lo que debe entenderse por derechos humanos y libertades fundamentales, es obligatoria la remisión a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus Protocolos y a las demás convenciones sobre la materia adoptadas dentro del marco del Sistema Interamericano. Deberían considerarse incluidas también la Declaración

Universal y las convenciones sobre derechos humanos adoptadas dentro del sistema de las Naciones Unidas, sobre todo si se tiene presente que la inobservancia de algunas de ellas puede implicar graves atentados contra los derechos humanos, como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, así como el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra, en lo que concierne a graves violaciones al derecho internacional humanitario.

El artículo 7 de la CDI abona a favor de un concepto de amplio espectro sobre lo que este instrumento entiende por derechos humanos: “La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos”.

Sin embargo, la interrogante fundamental no está dirigida a determinar cuáles son los derechos humanos y cómo se define su contenido, sino más bien a dilucidar en qué supuesto su violación es de tal entidad que debe considerada afectada la *esencia* del sistema democrático de gobierno. Violaciones singulares a los derechos humanos, incluso si no son remediadas mediante los recursos de la jurisdicción interna, no son tema para la aplicación de la CDI, sino para la actuación de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, dentro de sus respectivas esferas de competencia.

No es fácil definir *a priori* la magnitud de las violaciones a los derechos humanos que se requiere para afectar en su esencia a la democracia. Sin embargo, pueden avanzarse algunos criterios.

En primer lugar, debe tratarse de una situación *general*, que no pueda ser resuelta a través de la actuación normal de los órganos de derechos humanos del sistema regional, tal como lo sugiere el artículo 8 de la misma CDI⁹. Tomando prestado el lenguaje que en alguna ocasión se ha utilizado dentro del sistema de Naciones Unidas, podría entenderse como situación general aquella que *revele un cuadro persistente de violaciones graves, manifiestas y fehacientemente comprobadas de los derechos humanos*.

⁹ “Cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo”.

En segundo lugar, la gravedad de dicho cuadro también debería depender de los derechos que son objeto de violación sistemática. Debe admitirse que las distinciones basadas en la existencia de un “núcleo duro” de derechos humanos o una categoría de “derechos fundamentales”, repugna a la naturaleza indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos. Pero no puede afirmarse que las violaciones a los derechos humanos se sitúan en igual rango si de lo que se trata es de definir un cuadro en el cual se desnaturalice radicalmente la vigencia de la democracia. El sistema interamericano de derechos humanos proporciona dos criterios que pueden ser invocados para intentar definir ese “núcleo duro”, a saber, (a), el de los derechos cuya suspensión no está autorizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos bajo estados de excepción, según el artículo 27 de la misma¹⁰; o (b), aquellos derechos enunciados en la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre respecto de cuya *observancia* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) debe “*prestar particular atención*”, en los términos del artículo 20 del Estatuto la misma CIDH¹¹.

En todo caso, la idea que debe retenerse es que no bastaría con violaciones singulares de los derechos humanos, incluso si son numerosas y graves, mientras no pueda establecerse que por su volumen, conexión, unidad de propósitos, importancia de los bienes jurídicos lesionados, etc., se corresponden con una política gubernamental incompatible con el respeto y la garantía que se deben a los derechos humanos en una sociedad democrática, al punto de desnaturalizar al gobierno que practica una política semejante y desvirtuar su condición de “*gobierno democrático*”.

¹⁰ Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3); derecho a la vida (Art.4); derecho a la integridad personal (Art. 5); prohibición de la esclavitud y servidumbre (Art. 6); principio de legalidad y de retroactividad (Art. 9); libertad de conciencia y de religión (Art. 12); protección a la familia (Art. 17); derecho al nombre (Art. 18); derechos del niño (Art. 19); derecho a la nacionalidad (Art. 20) y derechos políticos (Art. 23), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

¹¹ Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. (Art. I); derecho de igualdad ante la Ley (Art. II); derecho de libertad religiosa y de culto (Art. III); derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (Art. IV); derecho de justicia (Art. XVIII); derecho de protección contra la detención arbitraria; (Art. XXV); y derecho a proceso regular (Art. XXVI).

B. El acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho. La celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo

En lo que corresponde al acceso al poder con sujeción al estado de derecho, se trata de un postulado inseparable con el de la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo. Sin embargo, este concepto que parece de toda evidencia para las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, así como para las distintas modalidades de poder local, no es necesariamente aplicable a otras funciones relevantes, como lo son las atribuidas a los órganos judicial y electoral, que normalmente no están sometidos a la elección popular. En estos casos, lo decisivo resulta que la designación de los titulares de tales órganos se haga con estricto apego a los procedimientos constitucionales y legales y que tales procedimientos no sean de naturaleza que coarte la independencia de la que tales órganos deben gozar en una sociedad democrática, de conformidad con estándares internacionales generalmente admitidos.

En cambio, la noción de ejercicio del poder con sujeción al estado de derecho, debe entenderse que la misma se refiere, por un lado, a los límites que se imponen al poder público en una sociedad democrática, los cuales vienen dados, por un lado, por la intangibilidad de los derechos humanos y el respeto a la reserva legal, como garantía formal de la legitimidad de las restricciones que puedan afectarlos; y, por otro lado, por el principio de legalidad, según el cual la esfera de la competencia de los diversos órganos del poder público debe estar delimitada por la Constitución y las leyes.

A este respecto, la Corte ha definido ciertos principios que pueden servir de apoyo a la interpretación de la CDI, a la que, a su vez, el Tribunal ha considerado un instrumento apropiado para la interpretación de la Convención Americana: “Leída la Convención Americana a la luz de estas evoluciones conceptuales que el consenso interamericano ha expresado en la Carta Democrática resulta, pues, que *la libre expresión de la voluntad de los electores se vería afectada si autoridades elegidas conforme al Estado de Derecho (legitimidad*

de origen) ejercen sus funciones en contravención al Estado de Derecho"¹². (Énfasis añadido).

Desde su más temprana jurisprudencia, la Corte ha subrayado el tema de los límites que se imponen al ejercicio del poder público en una sociedad democrática. La Corte ha verificado "...la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, *en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal*"¹³ (Énfasis añadido).

La Corte también se refirió al concepto del principio de legalidad, el cual

...debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común¹⁴.

C. El régimen plural de partidos y organizaciones políticas

El régimen de "partido único" es incompatible con la forma democrática de gobierno. La preponderancia o el mantenimiento como partido mayoritario por parte de la misma organización política puede resultar de una opción legítimamente ejercida por los electores; pero también puede ser el fruto de manejos indebidos o de abusos de poder. Se trata de materias sobre las cuales no es fácil trazar una frontera en abstracto, sino que deben ser examinadas en cada caso, lo mismo que

¹² Corte I.D.H.: Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127; párr. 23.

¹³ *La expresión "leyes"...*; cit.; párr. 21.

¹⁴ *Ibid...*; párr. 32.

la gravedad y persistencia del fenómeno, para determinar si conforman un atentado contra la esencia de la democracia.

A este respecto, la Corte ha afirmado que

...la propia esencia conceptual de la democracia representativa supone y exige vías de representación que, a la luz de lo estipulado en la Carta Democrática, serían los partidos y “*otras organizaciones políticas*” a los que se trata no sólo de proteger sino de fortalecer conforme se estipula en el artículo 5^o¹⁵. (Cursivas del original).

Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo...¹⁶.

D. La separación e independencia de los poderes públicos

Este es uno de los aspectos más relevantes para la legitimidad del ejercicio del poder público dentro de los estándares democráticos. La cuestión de la independencia del órgano judicial se ha revelado como un punto especialmente sensible, que ha sido factor desencadenante de varias crisis políticas y que se mantiene vigente en la agenda de varios países. La Corte también lo ha puesto de relieve en su jurisprudencia:

...uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:

¹⁵ Caso Yatama...; *cit.*; párr. 24. La Corte invocó la Carta Democrática, a pesar de que ella no es un tratado. Este puede ser el punto de partida para reconocer cierto efecto legalmente vinculante de la Carta, basado tal vez en el último párrafo de su Preámbulo, que “tiene en cuenta (...) el desarrollo progresivo del derecho internacional y la conveniencia de precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e instrumentos básicos concordantes relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas, conforme a la práctica establecida”.

¹⁶ *Ibid.*...; párr. 207.

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura¹⁷.

Puede así afirmarse que un sistema judicial subyugado por el poder ejecutivo o el legislativo vulnera la esencia del ejercicio legítimo del poder, dentro de un concepto democrático del Estado. Sin embargo, también en este supuesto es difícil definir *a priori* un cuadro de lesiones a la independencia de los poderes públicos y a la separación entre éstos que destruya la esencia de la democracia, por lo que se trata, de nuevo, de una materia que debe estudiarse caso por caso, para determinar si se ha operado una vulneración radical de la forma democrática de gobierno.

1.2 Los “componentes fundamentales” del ejercicio de la democracia

A. La transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública

No existe en la OEA un referente claro para la definición de “transparencia” o de “responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública”. En cuanto a la probidad, la Convención Interamericana contra la Corrupción tampoco es de gran ayuda, pues en ella no se plantea un concepto general de corrupción ni de probidad, sino un enunciado de delitos o actos de corrupción a los cuales ese tratado es aplicable (Art. VI)¹⁸. La inclusión de este tema en conexión con el ejercicio democrático refleja, sin duda, la preocupación de los firmantes de la CDI por la socavación de la credibilidad y eficacia de la democracia

¹⁷ Corte I.D.H. Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú). Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71; párr. 73.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 2:

“Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

por efecto de la corrupción; pero difícilmente puede presagiarse que este enunciado general se traduzca en términos operativos dentro del marco de la misma CDI.

B. El respeto por los derechos sociales

La alusión a los “derechos sociales” se hace a través de este enunciado a todas luces impreciso, que evade la categoría de los “derechos económicos, sociales y culturales” presente tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 26) como en el Protocolo de San Salvador¹⁹.

Podría ser interpretada como una alusión a los derechos de los trabajadores; de conformidad con el artículo 9 de la misma CDI, en cuyos términos:

La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998²⁰, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio.

En todo caso, se trata también de una supuesto que invita a una apreciación general en cada caso concreto que sea sometida a la acción colectiva del sistema regional.

C. La libertad de expresión y de prensa

La libertad de expresión debería también considerarse comprendida entre los *derechos humanos*, como “elementos esenciales” de la democracia representativa. Su inclusión entre los “componentes

¹⁹ La expresión “derechos sociales” es utilizada en la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* (Bogotá, 1948), definida en su Preámbulo como “*Declaración de los derechos sociales del trabajador*”. Se trata de un instrumento que no ha tenido mayor trascendencia.

²⁰ La Declaración abarca cuatro áreas: 1) La libertad de asociación y el derecho de negociación colectiva; 2) la eliminación del trabajo forzado u obligatorio; 3) la abolición del trabajo infantil; y, 4) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

fundamentales” subraya, en primer lugar, que la violación de los derechos humanos que afecta la esencia de la democracia está conectada con situaciones generales de vulneración de los derechos fundamentales, con una práctica sistemática o una política gubernamental; y, en segundo lugar, que la libertad de expresión no es solamente un derecho individual, sino que cumple una función social democrática. Este último aspecto ha sido reiterado en diversas ocasiones por la Corte:

...la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho a todas de conocer opiniones, relatos y noticias. *Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia*²¹. (Énfasis añadido).

La función capital de la libertad de expresión para el ejercicio democrático fue caracterizada por la Corte desde la primera oportunidad que tuvo de pronunciarse sobre este tema. La Corte afirmó:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre²².

La jurisprudencia ulterior ha continuado enfatizando la jerarquía de la libertad de expresión en una sociedad democrática. En diversas ocasiones ha subrayado la vinculación entre la difusión de información e ideas con los valores de pluralismo y tolerancia que deben prevalecer en el contexto democrático:

[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para

²¹ Corte I.D.H., Caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párrs. 65 y 66. Conceptos similares habían sido vertidos antes por la Corte: *cfr.* Corte I.D.H. *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5; párrs. 31 y 32

²² *La colegiación obligatoria de periodistas...*; *cit.*; párr. 70.

su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue²³.

Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad²⁴.

En lo que toca a la libertad de *prensa*, la Corte también ha puesto de manifiesto el relevante papel que deben desempeñar los medios de comunicación social en una sociedad democrática y la importancia de su independencia y pluralismo:

Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas²⁵.

Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.

²³ Corte I.D.H. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107; párr. 113. La Corte sintetizó así su jurisprudencia anterior sobre el tema: Corte I.D.H. Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; párr. 152; Caso *La Última Tentación de Cristo*; cit.; párr. 69. El mismo lenguaje fue reiterado por la Corte en: Corte I.D.H. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111; párr. 83

²⁴ Corte I.D.H. Caso Herrera Ulloa; cit.; párr. 116. Caso Ricardo Canese; cit.; párr. 86.

²⁵ *La colegiación obligatoria...*; cit.; párr. 34.

Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan²⁶.

Respecto de la libertad de expresión y de prensa se presenta, nuevamente, el contraste entre la relativa naturalidad con la que puede definirse el bien jurídico protegido y su importancia para la democracia y la dificultad para establecer cuando su privación o menoscabo alcanza tal gravedad que afecta la sustancia misma de una sociedad democrática. Por ejemplo, la Corte ha tenido que resolver casos en los que tal circunstancia difícilmente puede considerarse configurada, como lo es el de una sentencia contra un periodista condenándolo penalmente por difamación²⁷; así como otro más grave, dentro del contexto de un régimen con proceder autoritario que confiscó indirectamente un medio de comunicación audiovisual²⁸, lo que sin duda representa una violación mucho más grave de la libertad de expresión en su conjunto, pero no entraña su supresión. No ha sido considerado ningún caso que entrañe la abolición de la libertad de expresión como tal. Estos antecedentes invitan, una vez más, a analizar en cada situación las medidas que haya adoptado un gobierno contra la libertad de expresión, para determinar si se trata de una vulneración que va más allá de un caso particular o si tiene tal gravedad que implica la supresión o la ilegítima restricción de la libertad de expresión como bien social en su conjunto.

D. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad

Este enunciado, aunque se sitúa en el artículo referente a los “*componentes fundamentales de la democracia*”, no es más que un corolario de uno de los que ya la CDI ha definido como “*elementos esenciales de la democracia representativa*”, como lo es el ejercicio del poder “*con sujeción al estado de derecho*”. En este supuesto, sin embargo, el *respeto al estado de derecho* se formula en dirección a “*todas las entidades y sectores de la sociedad*”. En términos prácticos, la infracción de esta norma estaría caracterizada por una situación en

²⁶ Caso Herrera Ulloa...; cit.: párr. 117.

²⁷ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

²⁸ Corte I.D.H. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú.

la cual la vigencia del estado de derecho está asediada por factores externos y seguramente opuestos al gobierno, pero que se encuentran fuera del control de las autoridades del Estado. Es la hipótesis de la subversión, cuya gravedad y amenaza real para el régimen democrático también deben ser apreciadas en cada situación concreta, a más de contar con el consenso del gobierno concernido.

Todas esas consideraciones ponen de manifiesto que la CDI no es un instrumento para la protección de derechos individuales, ni para remediar situaciones en las cuales el aparato del Estado, al no estar bien adecuado a la obligación a cargo de éste de garantizar los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción, acarrea violaciones a tales derechos que pueden singularizarse y resolverse independientemente, pues es esa la función que cumple el sistema regional de derechos humanos, cuando se reúnen los requisitos para tener acceso al mismo. El propósito de la CDI se dirige hacia el apuntalamiento de las instituciones propias de una sociedad democrática; para atender situaciones en las cuales el atentado contra éstas alcance tal gravedad que altera, desvirtúa, menoscaba o destruye el gobierno democrático como tal. Esas situaciones deben ser analizadas colectivamente por los órganos de la OEA de conformidad con los procedimientos que la misma Carta Democrática pauta, tema que se pasa a abordar inmediatamente.

2. Mecanismos colectivos para la defensa de la democracia

Los dos primeros instrumentos formales en los que se plasmó la voluntad política el sistema interamericano para crear mecanismos multilaterales de defensa de la democracia, esto es, el Compromiso de Santiago y el Protocolo de Washington, difieren no sólo en cuanto a su naturaleza jurídica (instrumento político la primera y convención internacional el segundo), sino en sus conceptos. El Compromiso de Santiago enuncia un supuesto que invita a una apreciación amplia (“interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo”), mientras que el Protocolo de Washington contempla una hipótesis singularizada (que el gobierno democrático haya sido “*derrocado*”). En cambio, el Protocolo es preciso respecto del procedimiento a seguir (“*suspensión*” de su participación en los

distintos órganos y cuerpos de la OEA, decidida por los dos tercios de los Estados miembros), en tanto que el Compromiso se limita a un enunciado general (consulta colectiva para adoptar “las decisiones que se estime apropiadas, conforme a la Carta y al derecho internacional”). La *Cláusula Democrática* de Québec, que es también una declaración política, se situó en la misma línea que la Resolución 1.080, pues contempla un amplio supuesto (“cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático”); pero, aunque avanza sobre la consecuencia de tal cuadro (“constituye un obstáculo insuperable para la participación del Gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas”), se limita también a un enunciado general con respecto al procedimiento aplicable (“consultas” que deberán tener “debidamente en cuenta los mecanismos hemisféricos, regionales y subregionales existentes”). La CDI representa un intento no siempre bien logrado, como se verá luego, de afinar la precisión tanto de los diversos supuestos de alteración del orden constitucional democrático, como de las medidas y procedimientos que han de aplicarse a cada uno de ellos, siguiendo un criterio de gradualidad.

La CDI prevé distintas situaciones de crisis de las instituciones democráticas, así como los procedimientos y medidas de acción colectiva para dar respuesta a cada una de ellas. Estas situaciones son: (1) el riesgo del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder en un Estado miembro de la OEA, a juicio de su gobierno (Art. 17); (2) situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, a juicio del Secretario General o del Consejo Permanente, con el consentimiento del gobierno afectado (Art. 18); (3) una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático en un Estado miembro de la OEA, a juicio de cualquier Estado miembro o del Secretario General (Art. 20); y (4) la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro, a juicio de la Asamblea General (Art. 21). A estos supuestos se superpone el enunciado general, con ciertas variantes, de la *Cláusula Democrática* adoptada en la Declaración de Québec (Art. 19), que no fue acompañada de ningún procedimiento específico para la acción colectiva, de modo que, para dotarla de *efecto útil*, debe ser considerada como la proclamación de un principio de carácter general, cuya operación es preciso encajar con los diversos supuestos previstos en la misma CDI o en la Carta de la OEA. Por razones metodológicas, se examinarán primero los cuatro supuestos de crisis democrática dotados de procedimientos específicos para la acción colectiva y se dejará para su consideración ulterior la *Cláusula Democrática*.

2.1 El riesgo del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder en un Estado miembro de la OEA

El artículo 17 de la CDI estipula: “Cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, podrá recurrir al Secretario General o al Consejo Permanente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática”.

Para el mejor análisis de este artículo, es conveniente distinguir entre el *hecho fundante* de su aplicación (A) y el procedimiento aplicable para poner en práctica los *mecanismos de asistencia* a los que el mismo se contrae.

A. Hecho fundante

El hecho fundante para la aplicación de este artículo es el *riesgo del proceso institucional democrático*, que no está definido en la CDI. Sin embargo, interpretando el artículo 17 dentro de su contexto es posible colegir: (a) debe tratarse de una situación que amenace los *elementos esenciales* o los *componentes fundamentales del ejercicio de la democracia*, definidos en los artículos 3 y 4 de la misma CDI; (b) debe tratarse de una crisis que se origina en ramas del poder público *distintas al gobierno* en sentido estricto; o en *otras entidades y sectores de la sociedad* (Art. 4), es decir, de una crisis política derivada de un conflicto entre los poderes públicos o en confrontaciones graves en el seno de la sociedad; y, (c) la situación ha de haber escapado o amenazar de así hacerlo al control del gobierno legítimo del Estado afectado.

B. Procedimiento

En tales circunstancias, dentro de un escenario típico de cooperación internacional, el gobierno afectado puede tomar la iniciativa de solicitar la asistencia multilateral de la OEA, a fin de apoyarse para superar el riesgo institucional existente. La CDI no contempla qué tipo de medidas podría adoptar la OEA en tal supuesto, pero es claro que podrá tratarse de acciones de cooperación, que podrían comprender incluso los buenos oficios, lo cual deberá ser objeto de consenso, al menos, con el gobierno solicitante. Aunque la CDI no lo establece expresamente, los órganos

de la OEA (el Secretario General o el Consejo Permanente) pueden requerir al gobierno solicitante el cumplimiento de ciertas condiciones destinadas a facilitar o dotar de efectividad a las acciones que podrían emprender, antes de involucrarse en una crisis política interna, dentro del marco del artículo 17 de la CDI.

Cabe entonces preguntarse qué iniciativas podrían emprenderse si, a pesar de existir un grave riesgo para el proceso político institucional democrático, el gobierno concernido no adopta ninguna iniciativa para la aplicación del artículo 17 de la CDI; o si, habiéndolo hecho, no cumple con las condiciones solicitadas por los órganos de la OEA para emprender acciones de asistencia dentro del marco del mismo artículo. En tales circunstancias, si la gravedad del *riesgo* es tal que pudiera *afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder*, el Secretario General o el Consejo Permanente podrían tomar su propia iniciativa con base en el artículo 18 de la CDI,

2.2 Situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder en un Estado miembro de la OEA

El artículo 18 de la CDI expresa:

Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, el Secretario General o el Consejo Permanente podrá, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. El Secretario General elevará un informe al Consejo Permanente, y éste realizará una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento.

También acá se hará la distinción entre el *hecho fundante* para la aplicación del artículo citado (A) y el procedimiento aplicable para poner en práctica los *mecanismos de acción colectiva* para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática (B).

A. Hecho fundante

Debe tratarse de una situación que pudiera afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder. La caracterización de este tipo de situaciones debe hacerse, en primer lugar, siguiendo un método de análisis negativo, es decir, definiendo a qué supuestos *no se aplica* el artículo 18 de la CDI. En segundo lugar, debe hacerse una aproximación positiva, es decir, cuándo se está en presencia de una situación que pudiera afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder.

Desde el primer punto de vista, el artículo 18 no es aplicable, en principio, cuando se ha puesto en marcha el procedimiento pautado por el artículo 17, a menos que: (a) el gobierno afectado, a pesar de haber solicitado la asistencia de la OEA para atender “un grave riesgo para el proceso político institucional democrático” no haya cumplido con las condiciones que el Secretario General o el Consejo Permanente hayan considerado necesario satisfacer para prestar la asistencia requerida; o, (b) que la crisis democrática se haya agravado al punto que, a juicio del Secretario General o el Consejo Permanente, las disposiciones adoptadas bajo el artículo 17 resultan insuficientes para resolverla satisfactoriamente.

Tampoco resultaría aplicable el artículo 18, cuando la situación planteada exceda del mero riesgo de “afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder”; ni cuando se configure más bien un cuadro de “alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático” o una “ruptura del orden democrático” situación en la cual serían aplicables los artículos 20 y 21 de la CDI, dentro del marco general de la *Cláusula Democrática* contenida en el artículo 19 de la misma.

B. Procedimiento

La iniciativa para adoptar las primeras acciones dirigidas a preservar la institucionalidad democrática, las debe adoptar el Secretario General o el Consejo Permanente, pero deberán contar con *el consentimiento previo del Estado afectado*. Dado que se trata de un supuesto en que el gobierno de éste no ha solicitado la asistencia de la OEA con base en el artículo 17 de la CDI, la exigencia del consentimiento previo en este supuesto no puede verse sino como una manifestación de las reservas y limitaciones que se oponen a la acción colectiva, observada con

desconfianza en cuanto puede constituir un vehículo para la injerencia indebida en los asuntos internos de los Estados.

Si el gobierno del Estado afectado presta su consentimiento, en una *primera etapa*, el Secretario General o el Consejo Permanente pueden disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. No se hace referencia a la naturaleza de esas “otras gestiones”, pero la amplitud de los términos empleados por la CDI indica que las mismas pueden comprender iniciativas diplomáticas en sentido estricto, u otras actuaciones, como las que podrían ser de la incumbencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo. En todo caso, la primera etapa del procedimiento previsto en el artículo 18 de la CDI está destinada a recabar información sobre los hechos que perturban el sistema democrático y a hacer una evaluación o análisis de la situación.

En una *segunda etapa*, para la que ya no se alude expresamente el consentimiento previo del Estado concernido, el Secretario General debe preparar un informe para el Consejo Permanente, órgano que, conforma a la apreciación colectiva que haga de la situación, “podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento”. El artículo 18 no establece qué género de decisiones son las que debe adoptar el Consejo Permanente, ni establece limitaciones específicas al respecto, siempre que las mismas estén enderezadas hacia la obtención del objetivo señalado: la preservación y fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Cabe sin embargo presumir que se trata de decisiones para poner en funcionamiento medios de acción colectiva para la preservación de la democracia, que pueden ser también de orden diplomático en sentido estricto, así como otros medios bajo la dirección de la OEA, incluso a través de una misión ad hoc basada en el país afectado.

Dada la generalidad de los términos de la CDI –que parece, por lo demás, inevitable– el Consejo Permanente tiene, teóricamente, un amplio espectro de posibilidades para decidir cuáles son las medidas más apropiadas y útiles para apoyar la institucionalidad democrática. Más concreta, en cambio, es la interrogante sobre si las decisiones adoptadas en la segunda etapa del procedimiento deben contar con el consentimiento del Estado afectado. En el texto del artículo 18, tal consentimiento previo es requerido en relación con las “visitas y otras gestiones” iniciales que pueden promover el Secretario General o el Consejo Permanente; pero nada se dispone explícitamente con respecto a la continuación del procedimiento dispuesto por el artículo 18. Surge

entonces la pregunta de si el consentimiento previo del Estado afectado es un requisito que afecta exclusivamente el inicio de las diligencias que pueden emprenderse bajo el artículo 18, o si tal aprobación debe mantenerse a lo largo de todas las gestiones que puede acometer la OEA.

Si la CDI fuera un tratado seguramente tendría una redacción más precisa; pero, no siéndolo, carece un poco de sentido someterla al rigor de una interpretación estrictamente jurídica, según la cual el consentimiento del Estado solamente sería requerido para poner enmarca el artículo 18, pero no para poner en práctica las medidas que el Consejo Permanente pueda aprobar para la preservación y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. En la práctica, no habría manera de imponer tales medidas al Estado que se rehusara a aceptarlas. Además, tratándose de decisiones cuya ejecución persigue la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento, ellas envuelven un grado mínimo de compromiso político, de tal modo que su efectividad dependerá de su aprobación o, al menos, de un grado mínimo de aceptación, por parte del gobierno concernido.

Lo que sí puede resultar relevante es determinar si el consentimiento del Estado afectado para las medidas que pueda adoptar al Consejo Permanente debe también ser “previo”, o si el mismo se limita a la aceptación de la ejecución de lo decidido por el Consejo Permanente. En el primer supuesto, es obvio que no se podría adoptar una decisión válida sin el voto del Estado afectado. Normalmente, el problema no se planteará, habida cuenta de la práctica consensual de la OEA, pero nada se opone a que las medidas que pueda adoptar el Consejo Permanente para “la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento”, sean aprobadas con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la OEA, como lo prevé el artículo 59 de su Carta²⁹. Aunque es cierto que, dentro del marco de gestiones diplomáticas el acuerdo del gobierno afectado es habitualmente necesario, tampoco puede desconocerse que una resolución del Consejo Permanente puede ser, por sí misma, una poderosa herramienta diplomática y que, siendo la preservación y el fortalecimiento del interés común del los Estados americanos, nada debería oponerse a que, si la mayoría absoluta de los miembros de la OEA así lo juzga pertinente y adecuado a la situación

²⁹ “Las decisiones de la Asamblea General se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los Estados miembros, salvo los casos en que se requiere el voto de los dos tercios, conforme a lo dispuesto en la Carta, y aquellos que llegare a determinar la Asamblea General, por la vía reglamentaria”.

bajo consideración del Consejo Permanente, éste adopte resoluciones con el voto de la mayoría absoluta y aun sin el apoyo del gobierno directamente interesado.

Este último supuesto, fuerza es reconocerlo, no se compadece con el espíritu consensual con el que se aprobó la CDI, espíritu que incluyó la idea de recurrir a medidas coercitivas sólo después que se hubieren agotado los esfuerzos de la diplomacia. Por eso, de darse una situación de confrontación entre el Estado afectado y el Consejo Permanente, antes que la imposición de una medida o conjunto de medidas, cabría esperar, o bien que el asunto llegara a un punto de estancamiento (para el cual la CDI no provee solución); o bien que, dentro del espíritu de gradualidad que anima la CDI, se considerara más bien que se han reunido los extremos para la aplicación del artículo 20, que será objeto de consideración de seguida.

2.3 Alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático de un Estado miembro de la OEA

El artículo 20 de la CDI expresa lo siguiente:

En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente.

El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática.

Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Nuevamente conviene hacer la distinción entre el *hecho fundante* de su aplicación (A) y el procedimiento aplicable para poner en práctica los *procedimientos de acción colectiva para promover la normalización de la institucionalidad democrática* (B).

A. Hecho fundante

Debe tratarse de una “alteración” del orden constitucional que “afecte gravemente” el orden democrático. Dentro del marco general de la CDI, para la aplicación del artículo 20, deberían concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que se haya producido una manifiesta violación de la Constitución del Estado concernido, puesto que fuera de ese contexto no se estaría frente a una “alteración del orden constitucional”.
- b) Que esa violación de la Constitución haya afectado gravemente uno o varios de los “elementos esenciales de la democracia representativa” (Art. 3) o de los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia” (Art. 4). Como se indicó antes, en la oportunidad de analizar los artículos 3 y 4, estas transgresiones deben apreciarse en su magnitud, para determinar el grado de gravedad que envuelven y establecer si alcanzan el umbral crítico para afectar al orden constitucional en su conjunto. En general, se trata del supuesto en que pueda advertirse la existencia de una *política gubernamental* abierta o veladamente dirigida a violar o defraudar a la Constitución, con una grave lesión para elementos esenciales de la democracia o componentes fundamentales de su ejercicio. Semejante situación puede surgir de un solo acto de singular gravedad, como el quebranto a la independencia del poder judicial, sometiénolo a otro de los poderes públicos; o la aniquilación de la libertad de expresión en su conjunto; o la abolición del sometimiento del estamento militar a la autoridad civil (sin que esto haya llegado al punto de que los militares hayan asumido la conducción del Estado). También podría configurarse el supuesto del artículo 20 como resultado de un conjunto de actos que afecten varios atributos contemplados en los artículos 3 y 4, como un cuadro de violaciones sistemáticas a los derechos humanos (incluidos los derechos sociales o la libertad de expresión, por ejemplo); o la destrucción del pluralismo político a través de un sistema electoral perverso.
- c) Que, empero, esos actos no alcancen el umbral de gravedad de una “ruptura del orden democrático”, supuesto en el cual sería aplicable

el artículo 21 de la CDI. No parece apropiado establecer como criterio para diferenciar los supuestos de aplicación de los artículos 20 y 21 mediante una distinción entre las violaciones a los artículos 3 y 4 de la CDI, según la cual se estaría frente a una “ruptura” cuando se violenten los “elementos esenciales” de la democracia, mientras que si solamente se afectan los “componentes fundamentales” para su ejercicio, se estaría limitadamente ante una mera “alteración” inconstitucional del orden democrático. En efecto, aunque es difícilmente concebible una “ruptura del orden democrático” sin que se hayan violentado “elementos esenciales” de la democracia, no todo quebrantamiento de éstos alcanza necesariamente la gravedad de un atentado radical, que destruye el orden democrático.

B. Procedimiento

El procedimiento pautado en el artículo 20 privilegia reiteradamente el recurso a las “gestiones diplomáticas” y a los “buenos oficios”, lo que pone de manifiesto la orientación de los mecanismos aplicables en la dirección de subsanar la alteración del orden democrático y constitucional; y de evitar en esa situación crítica la imposición de sanciones que no necesariamente conducirían a superarla. El último párrafo del artículo 20 pone de relieve este concepto al expresar, de manera general que “durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática”.

En ese contexto, el artículo 20 representa el punto de inflexión de la CDI como mecanismo de presión diplomática para subsanar las crisis que puedan afectar al régimen democrático en cualquiera de los miembros de la OEA. Por una parte, este artículo contiene un dispositivo de gestiones diplomáticas que no requieren, para ponerse en práctica, del consentimiento previo del gobierno afectado. En ese sentido, el artículo 20 libera a la acción colectiva en defensa de la democracia de la atadura que dicho consentimiento le impone en el artículo 18. Por otro lado, la aplicación del artículo 20 no implica la aplicación de sanciones ni exige decisiones que deban ser adoptadas por una mayoría calificada del Consejo Permanente o la Asamblea General. Pero el artículo 20 puede ser también la antesala del 21 y de la sanción allí prevista (suspensión de la OEA aprobada por el voto de los dos tercios de sus miembros). Todo ello conforma un escenario apropiado para la diplomacia, liberada del freno que supone el consentimiento

previo del gobierno afectado, con un margen de cierta amplitud para adoptar decisiones positivas dirigidas directamente a la recuperación democrática, sin la atadura que impondría la exigencia de una mayoría calificada; pero teniendo también en puertas la posibilidad de “subir la puesta” hasta el nivel sancionatorio del artículo 21. Se trata de una mesa bien servida para la diplomacia, con la zanahoria en una mano y el garrote en la otra.

La *iniciativa* para poner en marcha los dispositivos del artículo 20 corresponde a cualquier Estado miembro de la OEA o a su Secretario General, que pueden pedir la convocatoria inmediata a una reunión del Consejo Permanente, *sin el concurso del consentimiento del gobierno concernido*. Sin embargo, teniendo presente que la actuación colectiva para buscar remedio a la crisis política sí planteada se concentra en gestiones diplomáticas, deberá contarse con la cooperación de dicho gobierno, para que esas gestiones conserven posibilidades de éxito, de modo que, implícitamente, este dispositivo también entraña en algún grado el acuerdo del gobierno.

La convocatoria al Consejo Permanente desencadena una gestión diplomática de progresiva intensidad, a fin de promover la normalización de la institucionalidad democrática. En la etapa inicial, el Consejo Permanente deberá “realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente”, entre las cuales está la opción de emprender sin demora las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática, o convocar de inmediato a la Asamblea General, si la urgencia del caso así lo amerita.

De no resolverse la crisis en esa instancia, o si la urgencia del caso así lo reclama, el Consejo Permanente deberá convocar a un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, la cual a su vez, adoptará “las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas”.

Las modalidades de estas gestiones, así como la asignación de la responsabilidad de ponerlas en práctica, deben definirse teniendo presentes las circunstancias de cada caso, por el Consejo Permanente o la Asamblea General, órganos ante los cuales, respectivamente, deberá rendirse cuenta del resultado de las mismas.

Las gestiones diplomáticas pueden estar acompañadas de otras decisiones adecuadas para el retorno a la normalidad. Aun cuando la práctica de la OEA apunta hacia la adopción de decisiones por consenso,

las que se aprueben bajo el artículo 20 de la CDI solo requieren de la mayoría absoluta pautada en el artículo 59 de la Carta de la OEA, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 21 de la misma CDI, que exige explícitamente una mayoría calificada de dos tercios.

Si las gestiones diplomáticas no alcanzan el objetivo de normalizar la institucionalidad democrática, la Asamblea General deberá decidir si la gravedad de la situación ha franqueado el umbral para la aplicación del artículo 21. Si no lo decide, la acción de la OEA tenderá al estancamiento, aun cuando la diplomacia no se rinda...

2.4 La ruptura del orden democrático en un Estado miembro de la OEA

La situación de mayor gravedad contemplada en la CDI es la denominada “ruptura del orden democrático” contemplada en el artículo 21:

Cuando la Asamblea General, convocada a un período extraordinario de sesiones, constate que se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA tomará la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros. La suspensión entrará en vigor de inmediato.

El Estado Miembro que hubiera sido objeto de suspensión deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la Organización, en particular en materia de derechos humanos.

Adoptada la decisión de suspender a un gobierno, la Organización mantendrá sus gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en el Estado Miembro afectado.

Se examinan en seguida el hecho fundante para que el artículo 21 pueda ser invocado y el procedimiento para su aplicación.

B. Hecho fundante

La ruptura del orden democrático no se reduce al supuesto del derrocamiento del gobierno legítimo. Esto marca una diferencia

importante entre la CDI y el Protocolo de Washington³⁰. Semejante ruptura debe ser entendida con cierta amplitud y en conexión con el artículo 3 de la CDI (“elementos esenciales de la democracia representativa”). Bajo ese ángulo, la ruptura del orden democrático puede ser el resultado de un evento o conjunto de eventos que devasten uno o varios de los elementos esenciales de la democracia. Esto puede consistir en un solo y abrupto acto, como el derrocamiento de un gobierno legítimo; o un golpe de estado promovido desde dentro de un gobierno de origen legítimo; o la abolición de las elecciones como mecanismo de acceso a la conducción del Estado; o la instauración de un régimen de partido único; o la adopción de un régimen de *apartheid*. Pero también podría ser el resultado de acontecimientos que, en su conjunto, representen una gravísima y radical vulneración de la esencia de la democracia; y que se plasman en un régimen político cuyo ejercicio ya no puede ser calificado como democrático. Este puede ser el caso de una política gubernamental gravemente atentatoria contra los derechos humanos, tal como la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas, de las ejecuciones extrajudiciales o de otros graves crímenes contra los derechos humanos, o, en general, cuando tal política revele un cuadro persistente de violaciones graves, manifiestas y fehacientemente comprobadas de los derechos fundamentales. También podría alcanzarse este punto crítico a través de un proceso que, en la práctica, revele la destrucción de la independencia de los poderes públicos; o la progresiva ruina de un sistema electoral que garantice la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto.

En ese sentido, las distinciones conceptuales que se hacen en los artículos 3 y 4, dentro de sus imprecisiones, indican que para que se configure la ruptura del orden democrático no es necesario que ésta sea *total*, es decir, que implique la abolición pura y simple de la democracia; sino que basta que sea *esencial*, es decir, que se haya desvirtuado hasta tal punto el régimen político que haya perdido la calidad de *democrático*. Esto implica la noción de un *punto crítico* en el cual se traspasa el umbral de la desnaturalización radical de la democracia, lo cual sólo puede ser apreciado a la vista de las circunstancias de cada caso concreto.

Semejante colapso no puede definirse sino en el marco del artículo 3 de la CDI. La vulneración limitada al artículo 4 difícilmente podría ser apreciada, al menos de inicio, como una ruptura *esencial* de la

³⁰ Cuyo supuesto se configura cuando “gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza”.

democracia, sino más bien como una crisis bajo los artículos 18 o 20 de la CDI. Esto no excluye, claro está, que las violaciones al artículo 4 que se sumen a otras del artículo 3 puedan ser decisivas para apreciar que se ha alcanzado el *punto crítico* de ruptura del orden democrático.

Esto ofrece cierto grado de imprecisión al concepto de ruptura del orden democrático, con el consiguiente inconveniente de los márgenes de apreciación política que la imprecisión entraña. Sin embargo, esa es una consecuencia inevitable de la amplitud que se ha querido imprimir a los mecanismos de acción colectiva para la salvaguarda de la democracia en el hemisferio. La relevancia de la CDI en este aspecto reside, precisamente, en que no se limita a asonadas que destruyan la esencia de la democracia de un tajo, supuesto que no está presente en la atmósfera política vigente para la fecha de adopción de la CDI, sino que alcanza a toda situación que merezca ser calificada como “ruptura del orden constitucional”. Es decir, lo determinante es que pueda verificarse que tal ruptura ha acaecido, sin que resulte decisivo que ella sea el resultado de un hecho abrupto o de un proceso que ha devenido en la interrupción del proceso democrático. El juicio sobre si tal supuesto se ha configurado comporta, inevitablemente, consideraciones de carácter político, queda confiado al “órgano supremo”³¹ de la OEA: la Asamblea General.

Para la aplicación del artículo 21 de la CDI se requiere, además, de la ruptura del orden democrático, “que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas”. Este es un requisito de orden más bien procesal, por lo que se pasa de inmediato a revisar el procedimiento contemplado en dicho artículo.

B. Procedimiento

La ruptura del orden democrático debe ser conocida por la Asamblea General, “convocada a un período extraordinario de sesiones”. La CDI no establece en qué circunstancias debe ser convocada la Asamblea General, pero las posibilidades son dos: (1) como un paso subsiguiente a las gestiones infructuosas cumplidas en aplicación del artículo 20, lo que normalmente ocurriría como consecuencia del agravamiento de una crisis política preexistente; y (2) por haber sido convocada por el Consejo Permanente con base en el artículo 58 de la Carta de la OEA³²,

³¹ Carta de la OEA, Art. 54.

³² “En circunstancias especiales y con la aprobación de los dos tercios de los Estados miembros, el Consejo Permanente convocará a un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General”.

lo que puede presumirse ocurra en caso de ruptura abrupta del orden constitucional.

Para que la Asamblea General así convocada entre a considerar la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 21, es necesario que las gestiones diplomáticas hayan sido infructuosas. Como el artículo 21 no contempla la realización de semejantes gestiones, debe entenderse que ésta es una referencia a la previa aplicación del artículo 20, donde sí está dispuesta la acción diplomática. Sin embargo, en el caso de que la ruptura del orden constitucional haya sido de tal modo abrupta que no quepa aplicar el artículo 20, siempre habría que dar una oportunidad a la diplomacia, pues incluso en el Protocolo de Washington, frente a un típico cuartelazo que derroque por la fuerza un gobierno legítimo, la Asamblea General no puede entrar a considerar la suspensión sino “cuando hayan sido infructuosas las gestiones diplomáticas que la Organización hubiera emprendido con el objeto de propiciar el restablecimiento de la democracia representativa en el Estado miembro afectado” (Carta de la OEA, Art. 9[a]).

Verificada la ruptura del orden democrático y la futilidad de las gestiones diplomáticas, la Asamblea General deberá decidir sobre la aplicación de la sanción de suspensión indefinida del Estado afectado en su derecho de participación en la OEA. Para ello la medida deberá ser aprobada con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros. Esta mayoría calificada se explica por la gravedad de la sanción, así como para garantizar que la magnitud de los hechos y la necesidad de la sanción están sólidamente fundamentadas. Esto implica, empero, que de no alcanzarse esa mayoría, la acción colectiva de la OEA se vea abortada y el asunto permanezca en el estancamiento, con la consiguiente impunidad para el gobierno presuntamente ilegítimo. En semejante contexto, aunque probablemente con pocas esperanzas, el turno volvería a la diplomacia.

Aun en el caso en que se haya decidido la suspensión, así como, claro está, en el de que tal decisión no haya sido adoptada, deben continuar las gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en el Estado afectado. La diplomacia nunca se da por vencida...

El artículo 21 nada dispone explícitamente sobre la duración de la sanción, pero resulta bastante claro que se trata de una medida de duración indefinida. Así lo indica la *Cláusula Democrática* del artículo 19 de la CDI, aplicable “mientras persista” la ruptura del orden democrático; e igualmente el artículo 22 de la misma, según el cual el

levantamiento de la suspensión sólo puede ocurrir “una vez superada” la situación que la motivó, y ello nuevamente con el voto de los dos tercios de los Estado miembros de la OEA.

Las diversas situaciones a las que puede dar lugar la aplicación de los mecanismos de acción colectiva que se han descrito antes, se resumen en el siguiente cuadro:

Carta Democrática Interamericana Opciones para la acción colectiva

CDI	Hecho Fundante: <i>Escala de crisis</i>	Procedimiento: <i>Escala de decisiones y gestiones</i>	Alternativas: <i>Escala de escenarios resultantes</i>
Artículo 17	<p>Riesgo para el proceso institucional democrático.</p> <p>Amenaza a los artículos 3 y/o 4 de la CDI.</p> <p>Originadas en factores sociales o políticos distintos del gobierno <i>stricto sensu</i>.</p> <p>Fuera de control por el gobierno legítimo.</p>	<p><i>Iniciativa:</i> el gobierno afectado.</p> <p><i>Acciones:</i> no previstas expresamente.</p> <p>Flexibilidad dentro de alternativas diplomáticas.</p>	<p>Superación de la crisis: se termina la acción colectiva.</p> <p>Agravamiento de la crisis y falta de cooperación del gobierno: estancamiento.</p> <p>Agravamiento de la crisis a pesar de la cooperación del gobierno: posible aplicación del artículo 18.</p>

CDI	Hecho Fundante: <i>Escala de crisis</i>	Procedimiento: <i>Escala de decisiones y gestiones</i>	Alternativas: <i>Escala de escenarios resultantes</i>
Artículo 18	<p>Un grave riesgo: situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder.</p> <p>Pueden provenir de la frustración de las acciones bajo el artículo 17.</p> <p>No debe haberse materializado “<i>alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático</i>” (Art. 19) o una “<i>ruptura del orden democrático</i>” (Art. 20).</p>	<p><i>Iniciativa:</i> SG o CP con el consentimiento del Estado afectado.</p> <p><i>Acciones:</i></p> <p>(a) Primera etapa: visitas u otras acciones.</p> <p>(b) Segunda etapa: Informe del SG al CP que toma <i>decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento</i>. Mayoría absoluta. No se requiere formalmente consentimiento del gobierno afectado; pero su eficacia requiere aceptación.</p>	<p>Superación de la crisis: se termina la acción colectiva.</p> <p>Ineficiencia de medidas del CP: estancamiento.</p> <p>Agravamiento de crisis: posible aplicación del artículo 20.</p>
Artículo 20	<p>Crisis actual: alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático.</p> <p>Grave violación de la Constitución que implique infracciones de artículos 3 y/o 4 de CDI.</p> <p>No debe haberse materializado una <i>ruptura del orden constitucional</i> (Art. 20).</p>	<p><i>Iniciativa:</i> SG o CP sin necesidad de consentimiento del Estado interesado. Sin embargo, su cooperación es necesaria para las acciones.</p> <p><i>Acciones:</i></p> <p>Primera etapa: CP aprecia la situación y emprende acciones diplomáticas.</p> <p>Segunda etapa: AG Extr. Que adopta las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas</p>	<p>Superación de la crisis: se termina la acción colectiva.</p> <p>Ineficiencia de gestión diplomática: continuación estancamiento.</p> <p>Agravamiento de la crisis ruptura del orden democrático Art. 21.</p>

CDI	Hecho Fundante: <i>Escala de crisis</i>	Procedimiento: <i>Escala de decisiones y gestiones</i>	Alternativas: <i>Escala de escenarios resultantes</i>
Artículo 21	<p>Crisis actual: Ruptura del orden democrático.</p> <p>La ruptura puede nos ser <i>total</i>. Basta que sea <i>esencial</i>.</p> <p>Graves violaciones del artículo 3 y, eventualmente, del artículo 4.</p> <p>Fracaso de gestiones diplomáticas.</p>	<p><i>Iniciativa:</i> AG Extr., convocada por CP.</p> <p><i>Acciones:</i> Suspensión de la OEA con voto de 2/3 de Miembros.</p> <p>Gestiones diplomáticas durante suspensión.</p>	<p>Si no se logra mayoría de 2/3 estancamiento + gestiones diplomáticas.</p> <p>Suspensión + gestiones diplomáticas.</p> <p>Superada la crisis: levantamiento de suspensión por AG con votos de 2/3 de miembros.</p>

2.5 La Cláusula Democrática

El artículo 19 de la CDI recoge, en lo sustancial, la *Cláusula Democrática* aprobada en la Declaración de Québec de los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas:

Basado en los principios de la Carta de la OEA y con sujeción a sus normas, y en concordancia con la cláusula democrática contenida en la Declaración de la ciudad de Québec, la ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas, de las comisiones, grupos de trabajo y demás órganos de la Organización.

Prima facie este artículo puede inducir a cierta confusión. En primer lugar, porque en ella se contemplan como un solo supuesto, dos hipótesis distintas para la adopción de medidas bajo la CDI, como lo son la ruptura del orden democrático (Art. 21) o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático (Art. 20). En segundo término, se asigna a ambas situaciones un solo y mismo efecto, como lo es el de ser “*mientras persista, un obstáculo insuperable*” para la participación del gobierno involucrado en los órganos de la

OEA. Por último, nada se provee para su aplicación, como un supuesto diferenciado o distinto a las demás previsiones de la CDI.

No parece adecuado, sin embargo, interpretar que la Cláusula Democrática puede ser aplicada sin atenerse a los procedimientos operativos de los artículos 20 y 21 de la CDI, y en cierta forma también el del artículo 18. Su inclusión en ésta refleja más bien el enunciado de un principio general, proclamado por los Jefes de Estado y de Gobierno en una “Cumbre”, que no es un órgano previsto en la Carta de la OEA, de modo que su inclusión en la CDI representa solamente la incorporación formal de dicha Cláusula a los instrumentos fundamentales de la Organización.

Por lo tanto, frente a una situación que pudiera conformar una “ruptura del orden democrático” no sería posible, sin contar con la aprobación de la mayoría calificada exigida por el artículo 21 de la misma CDI (y por el artículo 9 de la Carta de la OEA enmendada por el Protocolo de Washington), decidir que existe un “obstáculo insuperable” para la participación de un gobierno en los órganos de la OEA. Por su parte, la “alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático” (prevista en el Art. 20 de la CDI) tampoco podría ser considerada como tal “obstáculo insuperable” sin haberse agotado las gestiones previstas en el artículo 20 y sin que medie una evaluación de la gravedad de la situación mediante la que se concluya que la situación se ha agravado al punto de configurar una “ruptura del orden democrático” susceptible de ser tratada bajo el artículo 21. Una interpretación contraria conduciría a privar de efecto útil a los artículos 20 y 21 de la CDI y sería, por lo tanto, inapropiada. La Cláusula Democrática, pues, no es aplicable directamente. Ella debe ser entendida como un corolario que pone a tono a los principios y propósitos consignados en la Carta de la OEA con las nuevas amenazas a la democracia. Esos principios y propósitos se actualizan y cobran forma en la CDI, cuya Cláusula Democrática explica, informa y orienta los dispositivos de sus artículos 18, 20 y 21³³.

³³ En esa dirección apuntan las consideraciones formuladas por el Presidente del Grupo de Trabajo encargado de estudiar el proyecto de CDI, en la sesión del Consejo Permanente en la cual dicho proyecto fue aprobado, antes de someterlo a la Asamblea General que en definitiva lo sancionó: “La adopción de una cláusula democrática es un valioso instrumento de preservación de la cultura de la democracia, que, por definición, no es sólo una obligación de los gobiernos sino patrimonio espiritual de los pueblos. Dicha cláusula se adopta dentro de los confines de la Carta de la OEA, sin sobrepasarlos, mediante un proceso de interpretación de la misma destinado a nutrir los valores que le sirvieron de sustento con los elementos contemporáneos de la vida real, distintos en su técnica de aplicación a los clásicos golpes de Estado presentes en la mente de los delegados

Conclusiones: la gradualidad en la CDI

El Secretario General César Gaviria, en su discurso en la apertura de la sesión inaugural del XXVIII Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, sintetizó en un párrafo el sentido general de la CDI:

Los países podrán apelar a la OEA en busca de apoyo cuando estén en riesgo su proceso institucional democrático o su ejercicio legítimo del poder. Para ello se estipulan las gestiones diplomáticas y los buenos oficios, en ayuda a un gobierno en problemas y, desde luego, se condiciona a ello su solicitud. También nos dota de una muy necesaria gradualidad que no sólo nos permite reaccionar a una grave alteración sino adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y a su fortalecimiento. Además, dispone que la Organización debe mantener sus gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en un país afectado. Esto no es óbice para que se señale de manera inequívoca que cuando la Asamblea General extraordinaria constate que se ha producido una alteración del orden democrático en un Estado Miembro y las gestiones diplomáticas han resultado infructuosas, conforme a la Carta de la OEA se procederá a suspender a dicho Estado Miembro con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los países³⁴.

La CDI contempla cuatro supuestos o situaciones distintos, para los que provee soluciones que, en principio, también están diferenciadas. Estas situaciones son: (1) el riesgo del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder (Art. 17); (2) las situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder (Art. 18); (3) la alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático (Art. 20); y (4) la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro, a juicio de la Asamblea General (Art. 21).

La CDI no define en qué consiste cada uno de esos supuestos; pero, como se ha expuesto, la configuración de cada uno de ellos, dentro del contexto de la CDI, debe apreciarse de acuerdo con la magnitud

que asistieron a la asamblea de Bogotá, pero iguales en su reprochable finalidad, cual es el quebranto del Estado de Derecho y la aniquilación, más o menos sutil, más o menos descarada, de los elementos esenciales de la democracia". (Énfasis añadido). En *Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones...*; cit. pág. 54.

³⁴ Acta de la Sesión Inaugural. En *Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones...*; cit. pág. 106.

de la vulneración de los *elementos esenciales de la democracia representativa* (Art. 3) o la de los *componentes fundamentales del ejercicio de la democracia* (Art. 4). Por lo tanto, debe ser objeto de un análisis particular a fin de calificar el calibre de la lesión a la democracia, la cual puede resultar de un acto único o de una política gubernamental que la menoscabe gravemente o destruya su esencia.

Esto comporta un primer grupo de dificultades para la puesta en marcha de la CDI. Salvo en el caso del artículo 17, cuya aplicación inicial depende exclusivamente de la voluntad del gobierno afectado, en los demás supuestos la apreciación de la gravedad de la situación depende en definitiva del juicio que se formen de los gobiernos de los Estados que componen la OEA. Dentro de un escenario general de democracias incompletas o imperfectas y, en ocasiones, también de gobiernos débiles, el temor a crear un precedente adverso que pudiera ser invocado en contra suya en el porvenir, flota sobre numerosos Estados y tiene fuerza para ahuyentar la voluntad política necesaria para emprender una acción colectiva bajo la CDI.

Además, la evaluación de las distintas situaciones de crisis depende de un juicio sobre el grado en que hayan quedado vulnerados los artículos 3 y 4 de la CDI. La definición conceptual de los *elementos esenciales* y de los *componentes fundamentales*, aunque a veces no es fácil a causa de la generalidad de los términos empleados, es una tarea que puede culminarse con la ayuda de referentes existentes dentro del Sistema Interamericano y de otros estándares internacionales. Pero esa elaboración conceptual no es útil para la aplicación de la CDI, que depende más bien de que se haya producido un quebrantamiento de los artículos 3 o 4, o de ambos. Es la apreciación de la gravedad de la infracción lo que determinará el juicio sobre la gravedad de la vulneración a la democracia y la definición sobre cuál supuesto se ha configurado, entre los previstos en los artículos 18, 20 o 21. En ausencia de criterios precisos, la CDI presenta en este aspecto una ambigüedad que no ayuda tampoco a ponerla en práctica.

Otras dificultades para la aplicación de la CDI desde una perspectiva preventiva y no punitiva, se origina en la necesidad de un grado mínimo de aceptación por parte del gobierno afectado. En algunos casos, ese consentimiento es requerido de manera expresa (Arts. 17 y 18), mientras que en otros la necesidad del mismo resulta de la necesidad de un mínimo grado de cooperación de su parte, sin el cual las gestiones diplomáticas que pueda emprender la OEA estarán condenadas al fracaso (Art. 20).

En la práctica, las opciones de la CDI se reducen a dos. La primera, de orientación preventiva, es acudir a los medios que proporcionan la diplomacia y la cooperación internacional, para subsanar y revertir una crisis democrática en marcha, para lo cual es necesario, bajo distintas modalidades y grados, el asentimiento del gobierno concernido. El segundo, claramente punitivo, es el de la sanción impuesta a un Estado donde se ha roto el orden democrático. Salvo el caso de la quiebra total y esencial de las instituciones democráticas y de la solicitud espontánea de cooperación por parte de un gobierno, la dificultad de delimitar con precisión cada supuesto es terreno fértil para que los *intereses políticos de los miembros de la OEA* encargados de formarse juicio prevalezcan en el análisis de la *crisis política existente en otro Estado*, crisis que requeriría el desencadenamiento de los mecanismos de acción colectiva previstos en la misma CDI.

Esta limitación, no obstante, ofrece también la ventaja de dotar de una cierta flexibilidad a esos mecanismos y a que se mire más bien hacia ellos que hacia la gravedad objetiva de la situación, para determinar cuál es el más apropiado para atenderla. Este es un contexto favorable para que opere uno de los componentes fundamentales de la CDI, como lo es su *gradualidad*.

La gradualidad viene dada, por varios componentes, que actúan en paralelo pero se condicionan recíprocamente:

- a) Por una *escala de crisis* según su gravedad, de menor a mayor, establecida sucesivamente en los artículos 18, 20 y 21.
- b) Por una *escala de gestiones*, que comprende las diversas variantes de acción colectiva, aplicables también de menos a más, en calco sobre escala de gravedad de la crisis democrática.
- c) Por una *escala de decisiones políticas*, porque son finalmente los gobiernos de los Estados miembros de la OEA los que deben apreciar el grado de gravedad de la crisis, la imprecisión de los términos y de los conceptos envueltos, deja a los mismos gobiernos un cierto margen de apreciación política para evaluar la gravedad de la situación y, por lo tanto, para definir la naturaleza de la acción colectiva que se emprenderá. Ésta puede ser una herramienta útil para obtener un mayor grado de cooperación por parte del gobierno concernido, puesto que, de negarse ésta, la tendencia será la de subir la calificación de la crisis hacia los niveles de los artículos 20 y 21, en los cuales no se requiere el consentimiento previo del gobierno

afectado y hay, formalmente, mayor libertad para poner en práctica medios de acción colectivos.

- d) Por una *escala de escenarios* que resulta de la aplicación de los diversos mecanismos de acción colectiva. En esta escala esta presente a menudo el escenario de estancamiento, producto de las dificultades de distinto orden para adoptar las decisiones correspondientes a esos mecanismos; o de la falibilidad de las gestiones diplomáticas y de las sanciones como instrumentos para subsanar un crisis política.

La gradualidad tiene un obstáculo en la dificultad del paso de un nivel a otro en la escala de crisis y, por lo tanto, en la escala de gestiones. Si el tratamiento de la crisis democrática con los medios proporcionados por el nivel en que se la haya calificado no conduce a una solución satisfactoria; pero sí, a pesar de esto, tampoco se logra articular la determinación de pasar al siguiente nivel de la escala, el resultado será el estancamiento y el fiasco de la acción colectiva.

En el fondo, se trata de debilidades que dimanen de la naturaleza de la CDI como *instrumento político*, que carece de la precisión y rigor que deben caracterizar a los tratados. Está lejano el día en que se adopte una convención interamericana para asegurar los propósitos enunciados en la CDI. Ella no expresa más que la voluntad política de los Estados miembros de la OEA de emprender una acción colectiva para ayudar a sostener una democracia en aprietos y para sancionar su abolición. Pero tampoco menos. Allí radica también su fortaleza.